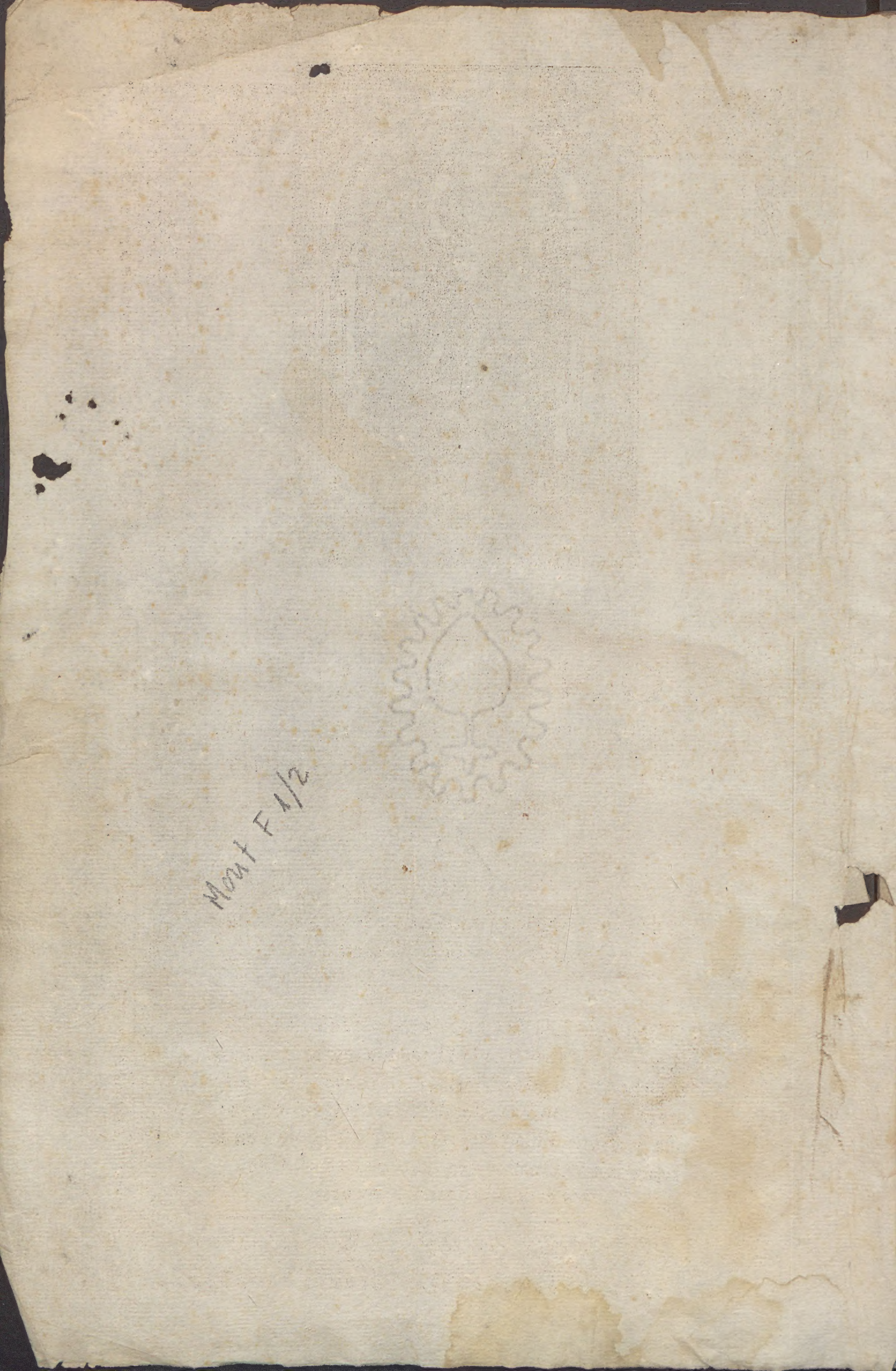




POR DON MIGUEL

GERONIMO DAVILA, MARQUES DE GRAñina (25), Veintiquatro de la Ciudad de Xerèz, y vezino de la de Sevilla.

EN EL PLEYTO

CON D. DIEGO DE MORLA (31), MENOR hijo de Don Diego de Morla (29), vezino de la Ciudad de Xerèz de la Frontera.

SOBRE

PRETENDER EL DICHO MARQUES DE GRAñina, que se le absuelva de la Demanda que se le ha puesto por el dicho D. Diego de Morla (31), en razon de que se le declare por legitimo Successor del Mayorazgo fundado por Doña Juana de Villacreces (5), y que este consiste en la renta de 200. Ds. annuales, que intenta dicho Menor debe subrogar el Marquès.



POR DON MIGUEL

GERONIMO DAVILA, MARQUES DE GRAñina (25), Veintiquatro de la Ciudad de Xeréz, y vezino de la de Sevilla.

EN EL PLEYTO

CON D. DIEGO DE MORLA (31), MENOR hijo de Don Diego de Morla (29), vezino de la Ciudad de Xeréz de la Frontera.

SOBRE

PRETENDER EL DICHO MARQUES DE GRAñina, que se le absuelva de la Demanda que se le ha puesto por el dicho D. Diego de Morla (31), en razon de que se le declare por legitimo Successor del Mayorazgo fundado por Doña Juana de Villacreces (5), y que este consiste en la renta de 200. Ds. annuales, que intenta dicho Menor debe subrogar el Marqués.

N. 1. RESPECTO DE averse dado à V.S. y demàs Señores Ministros, que tienen visto este pleyto copia del Memorial impresso del Relator, no tenemos para que bolver à referir el hecho, que cõsta de los Autos, y assi passarèmos desde luego à tocar los puntos, y ventilar las questiones, que inciden en este pleyto, y proponer los discursos, y fundamentos en que consiste la Justicia del Marquès de Grañina (25) à quien defendemos.

2. Y en atencion à que su principal defensa ha consistido, y consiste en dezir, que à D. Diego de Morla (31) le obsta la cosa juzgada, que causò la Executoria de esta Real Chancilleria, que con insercion de las Sentencias de Vista, y Revista obtuvo el Marquès de Grañina, en que se le declaró por legitimo Successor del Mayorazgo fundado por la dicha Doña Juana de Villacreces (5); cuya excepcion tiene opuesta en fuerza de peremptoria, reducirèmos esta Alegacion à el siguiente Articulo.

ARTIC. VNICO.

PRVEBASE, QUE A DON DIEGO DE MORLA (31) le obstà la cosa juzgada para poder obtener en la demanda, y pretension q̃ ha deducido, y à el mismo tiempo se satisface à las replicas, q̃ se oponen de contrario.

3. SOn los pleytos, y contiendas judiciales de grave dispendio, y molestia para los Vassallos, y notorio perjuizio à la Republica, dize el Señor Solorz. *de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 4. num. 46.* Bobadilla *in Polyt. lib. 3. cap. 14. num. 71.* Agustin. Barbos. *in Pastorali allegat. 79. num. 14.* Surdus *consil. 63. num. 32.* Giurba *decis. 33. n. 16.* Cevallos *in præfatione ad tom. 4. Commun. contra Comm.* Dom. Lara *de Vita Homin. cap. 25. num. 46.* ibi: *Lis enim est causa multorum malorum, & societatem humanam lites maximè turbant, & Reipublicæ detrimentum prebent.*

4. Y por esso en el Derecho se han inventado, y prevenido varios, y eficaces medios para evitarlos, y extinguirlos, *vt patet ex cap. finem litibus, de dolo, & contumatia, & ex leg. Quidam, ff. de rebus credit. & ex leg. 2. ff. de aqua pluvia arcenda, & ex leg. Quæritur, ff. de peculis, & ex leg. Tutor 23. §. 1. de Iur. Iurand. & ex leg. 1. C. de novo, C. faciend. & ex leg. Properandum, C. de Iudic.* Barbosa *in Collect. ad cap. 1. distin. 90.* Mastrill. *de Magistrat. lib. 3. cap. 4. num. 98.*

Gon-

Gonzal. *ad Regulam* 8. *Chancelar. Gloss.* 25.*n.*12. D.Valenz.Velazq. *consil.*175.D.Larrea *decis.*4.*n.*8.

5. Vno de los mas principales medios, que por todos derechos se ha establecido para extinguir, y terminar los litigios, ha sido la cosa juzgada: assi lo dixo el Jurisconsulto Modestino *in leg.* 1. *ff. de re iudicat.* ibi: *Res iudicata dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione Iudicis accipit.* Y tambien lo prueba el *cap. Iurgantium, de sententia, & re iudicat. & cap.* Non nulli, vers. *Cum autem, de rescript. Clement. dispendiosam de Iudicijs.* Escobar de *Purit. Sang. part.* 2. *quæst.* 4. *artic.* 1. *à num.* 1. ibi: *Finis litium, & controversiarum à quo pax, & tranquilitas publica publice interest ::: & Iuditium præcipum est munus finiendi lites::: ad quæ damna vitanda iurgiaque sedanda, iure fuit res iudicata ad inventa.*

6. Y assi finalizado el pleyto por la Sentencia definitiva, que causò Executoria, ò cosa juzgada, no queda accion, ni derecho para bolver à inquietar à el que la obtuvo. *Text. in leg.* 3. *C. de fruct. & litium expens.* ibi: *Terminato transactoque negotio, post hac nulli actio præstetur ::: post absolutum dimissumque Iuditium, nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia.*

7. La excepcion de cosa juzgada, no solò obsta, y perjudica à los que intervinieron, y litigaron en el pleyto, sino tambien à todos aquellos, que los representan, y que de ellos traen causa. *Text. in leg. Exceptio* 28. *ff. de except. rei iudicat.* ibi: *Exceptio rei iudicatæ nocebit ei, qui in dominium succedit eius, qui Iudicio expertus est. Et in leg.* 19. *tit.* 22. *partit.* 3. ibi: *Otrosi dezimos, que si el demandado fuere dado por quito en juizio de aquella cosa en que le demandan, que siempre se puede defender èl, è sus herederos por razon de aquel juizio, tambien contra aquel que le demandaba, como contra sus herederos.*

8. Y lo mismo afirman D. Salgado *de Reg. Protect. part.* 3. *cap.* 16. *num.* 27. ibi: *Sententia semper præiudicat ei, qui verè, vel representativè, est eadem persona.* Cardin. Thusc. *Practic. conclus. liter* S. *conclus.* 174. *num.* 67. D. Molina *de Primog. lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 3. Alvarez Pegas *Resolut. Forens. cap.* 4. *n.* 75. Mieres *de Maiorat. part.* 4. *quæst.* 14. *à num.* 2. Fussar. *de Substit. quæst.* 62. *num.* 1. D. Paz *de Tenuta cap.* 43. *num.* 1. Noguer. *allegat.* 25. *num.* 151. Salcedo *in Theatr. Onor. Gloss.* 19. *num.* 14. Dom. Castillo *lib.* 5. *Controv. cap.* 157. *num.* 21.

9. Supuesta la doctrina, y teorica antecedente, como innegable, passamos à contraerla, y adaptarla à el caso de nuestro pleyto, y con ella discurrimos de esta suerte.

10. Doña Juana de Villacreces (5) no consta, ni aun se ha alegado en el pleyto, que huvies-

se

se executado otra disposicion alguna mas, que la que hizo por el Testamento con que falleciò, y otorgò en el dia 4. de Febrero de 1598. por la qual instituyò, y fundò vn solo Mayorazgo en cabeza de su hija Doña Juana Davila (9) de tres cavallerias de tierra poco mas, ó menos, con vna Casa de Piedra en el Donadio de Majarromaque, y el Meson del Carbon de aquella Ciudad, para cuya succession puso las Clausulas, condiciones, y llamamientos, que constan del referido instrumento, del qual se haze individual relacion à el num. 2. y siguiētes hasta el 15. inclusivè de dicho Memorial.

11. Este identico Mayorazgo discurriò hasta Doña Ana Juana Davila (21), tercera nieta, y vltimo descendiente de la Doña Juana de Villacreces (5), y por cuyo fallecimiento se causò la vacante que se litiga: muerta la Doña Ana Juana Davila (21), saliò pretendiendo la Tenuta de este Mayorazgo en el Consejo Don Nuño Francisco Villavicencio (24), como marido de Doña Ana Maria Villavicencio, quarta nieta que dixo ser de Doña Isabèl de Villacreces (4), hermana de la Fundadora, y la misma pretensiō deduxo Don Joseph Garcia Davila (14), segundo Abuelo de el Marquès, entre quienes se siguiò, y substanciò el pleyto, y concluso legitimamente se pronunció Sentencia definitiva, por la qual se declarò la Tenuta de dicho Mayorazgo à favor de dicho Don Nuño, por cabeza de su muger, con la reserva ordinaria del derecho de las Partes para el Juizio de la Propiedad, sobre lo qual se remitió el pleyto à esta Chancilleria.

12. En consecuencia de lo referido el Don Joseph Garcia Davila (14) puso demanda en esta Corte, sobre la propiedad del referido Mayorazgo, à el dicho Don Nuño de Villavicencio, en cabeza de su muger, por quien se contestò, y aviendo muerto el D. Joseph Garcia Davila, continuò el Juizio Don Geronymo Davila su hijo (17), y por el fallecimiento de este lo continuò Don Garcia Joseph Davila (22), y concluso el pleyto se principiò à vèr por Junio del año passado de 702, en cuyo estado se quedaron los Autos, hasta que por Marzo del año passado de 1743. aviendo ya muerto el Don Garcia Joseph Davila (22), lo continuò el Marquès de Grañina su hijo (25) con los de las (27. 28. y 30.), y vltimamente con D. Diego de Morla (29), en quienes avia ido recayendo successivamente la possession de dicho Mayorazgo, en virtud de la Sentencia de Tenuta, que à su favor obtuvo el de la (24); y por Sentencias de Vista, y Revista se declarò por legitimo successor de él à el dicho Marquès de Grañina, à quien se le despachò Real Carta Executoria, y en

su virtud lo està posseyendo.

13. En esta inteligencia no admite la mas leve duda el que à Don Diego de Morla (31) le obsta la cosa juzgada para la pretension, y demanda, que oy ha deducido, pues esta solo se reduce à pedir, *que se le declare por legitimo Successor en el Mayorazgo fundado por la dicha Doña Juana de Villacreces, y consistir este en 200. ducados annuales, que avia debido subrogar la Doña Juana Davila* (9) *hija de la Fundadora, en lugar de las cavallerias de Majarromaque, y Meson del Carbon, &c.*

14. Y ya se vè clara, y convincentemente, que esta pretension no es otra, que la misma que siguieron, y continuaron el Padre, y demàs ascendientes del Don Diego de Morla (31), assi en el Juizio de Tenuta, como en el de la Propriedad, pues lo que alli pretendieron solamente fue, *que se les declarasse por successores en el dicho Mayorazgo, que la Doña Juana de Villacreces* (5) *avia fundado de las dichas Cavallerias de tierra, y Meson del Carbon*, y en este mismo sentido, y concepto salieron las Sentencias, y se despachò la Executoria.

15. Sin que pueda immutar, ni diversificar la succession, y naturaleza de dicho Mayorazgo, la pretendida subrogacion de los 200. ducados; pues esta, aunque en la realidad se huviera hecho, ò debiera executar, siempre quedaba dicha renta vestida de la misma naturaleza, y sugeta á la misma vinculacion, condiciones, y llamamientos à que lo estaban los bienes en cuyo lugar se subrogava, *ex Text. in leg. Si eum, §. Qui injuriarum, ff. si quis cautioni, & in cap. Ecclesia vt lit. pendent. non innovetur de supplẽd. neglig. Prælator.* Dom. Salgado *de Reg. Protect. part. 2. cap. 7. n. 133.* ibi: *Probatur primo, quia subrogatum sortitur eandem vim, & naturam illius, in cuius locum subrogatum est.* Joan. Gutierr. *Practicar. quæst. lib. 1. quæst. 34. num. 2.* ibi: *Subrogatus debet esse eiusdem iuris, & conditionis cuius est ille in cuius locum subrogatur.*

16. Y mas en los terminos de nuestro pleyto, hablando de alhaja subrogada, en lugar de otra, que lo era de Mayorazgo, Dom. Molina *de Primog. lib. 4. cap. 4. num. 36.* afirmando, que la alhaja subrogada succede en el mismo Mayorazgo, *cum omnibus qualitatibus primordialibus atque accidentalibus primi Maioratus adeo, vt nihil diferat ab alijs rebus, quæ ab ipso Maioratu nunquam alienatæ fuerunt.* Y lo mismo tienen Dom. Castillo *tom. 4. Controv. cap. 36. n. 51.* Steph. Gratian. *Discept. Forens. cap. 624. à num. 2.* D. Valenz. Velazq. *consil. 94. num. 14.* Dom. Gregor. Lopez *in leg. 6. tit. 11. partit. 6. in Gloss.* verb. *Que no la pudiesse vender.* Dom. Solorz. *de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 9. n. 24.* Dom. Vela *dissert. 27. n. 8.*

17. De forma, que aunque

que se huviera hecho, ò debiera hazer la subrogacion de los 200. ducados, siempre era precisso que se conceptuasse vn solo Mayorazgo, y de la misma suerte, que se concibieron las Sentencias de Vista, y Revista de el Juizio de la Propriedad, teniendo el Mayorazgo por dotacion las Cavallerias de tierra de Majarromaque, y el Meson d eel Carbon, se huvieran concebido si tuviera los 200. ducados subrogados en lugar de dichos bienes; pues en vno, y otro caso era precisso, que las dichas Sentencias solo se dirigiessen, y terminassen á declarar por legitimo successor de dicho Mayorazgo à el que lo fuesse, segun la mente de la Fundadora, y mandarle restituir los bienes de su dotacion, sin tocar cosa alguna sobre la accidental circunstancia de que fuessen los primordiales, ó los subrogados.

18 Con que aviendo declarado dichas Sentencias, y Executoria, que el verdadero, y legitimo Successor del Mayorazgo fundado por la Doña Juana de Villacreces, lo es el Marquès de Grañina (25), y mandadole restituir los bienes à él pertenecientes; tanto importa, que estos fuessen las Cavallerias, y Meson, como los 200. ducados de la pretendida subrogacion, pues cada cosa de estas no podia tener otro efecto, ni representacion, que la de ser quota, y dotacion del vnico Mayorazgo fundado por la dicha Doña Juana de Villacreces (5); porque como queda sentado en el principio de este Informe, y consta literalmente de su Testamento, la susodicha no fundò, ni tratò de fundar mas que vn solo Mayorazgo, ya consistiesse en las Cavallerias, y Meson, ò ya en los 200. ducados.

19. De que se sigue con evidencia, que el pretender oy el dicho Don Diego de Morla, *que se le declare por legitimo Successor de el Mayorazgo fundado por la Doña Juana Villacreces*, es directamente pretender lo mismo, que la Sala tiene executoriado à favor de el Marquès de Grañina, por sus Sentencias de Vista, y Revista, en las quales *le tiene declarado por legitimo Successor del referido Mayorazgo fundado por la Doña Juana de Villacreces.*

20. Y consiguientemente le obsta la cosa juzgada à la dicha pretension, y demanda; por concurrir las tres identidades de persona, alhaja, y accion, que previene el Derecho, para que pueda obstar la cosa juzgada; *ex Text. in leg. Cum quæritur* 12. *& in leg.* 13. *&* 14. *ff. de except. rei judicat.* ibi: *Cum quæritur hæc exceptio noceat, nec ne, inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, & an eadem causa petendi, & eadem conditio personarum, quæ nisi omnia concurrunt alia res est.* D. Castill. *lib.* 5. *Controv. cap.* 104. *num.* 25. ibi: *Tertio deinde facit exceptionem rei judicatæ obstari*

ri vbi tria simul concurrant identitas scilicèt causæ, personarum, & rerum. Surdus consil. 114. num. 21. Cardin. Thusc. tom. 3. lit. E. conclus. 384. Petr. Barbos. in leg. Divorcio, §. fin. num. 62. ff. solut. matrim. Steph. Gratian. Discept. Forens. tom. 3. cap. 445. num. 11. D. Salgado de Retent. Bullar. part. 1. cap. 12. num. 18. ibi: Ad hoc vt obstet exceptio rei judicatæ trium copulativè requiritur concursus, nempè identitas causæ, identitas personarum, & identitas rerum.

21. Y que en el caso presente concurran las dichas tres identidades, se acredita, de que por lo que haze à la de las personas, no ay duda en que la de el Marqués es la misma numericè, & phisicè, que obtuvo la Executoria en el Juizio de la Propriedad de este Mayorazgo; y por lo tocante à la de Don Diego de Morla es constante, que esta es la misma representativè, que la de su Padre, y demàs ascendientes, que litigaron en aquel pleyto, y perdieron el dicho Mayorazgo: y esto basta, para que se verifique el concurso de la identidad de persona, pues esta no es necessario, que sea fisica, ò numerica, sino que basta el que sea interpretativa, como se evidencia del Texto Capital in dict. leg. 14. de except. rei judicat. Escobar de Purit. sang. part. 2. quæst. 4. artic. 2. num. 12. D. Valenz. Velazq. consil. 68. num. 74. ibi: Eædem enim personæ intelliguntur verè, vel interpretativè. D. Castill. dict. cap. 104. num. 26. ibi: Et sufficit identitas personarum, aut rerum, vera, vel interpretativa, vt obstet exceptio rei judicatæ. Surdus consil. 312. num. 11. Dom. Salgad. part. 2. Labyr. cap. 22. num. 132. ibi: Quia vt prosit, aut obstet rei judicatæ exceptio debet concurrere eadem conditio personarum verè, vel interpretativè.

22. Por lo que haze à la identidad de Juizio, ò causa de pedir, no ay duda, que la misma accion ex testamento, que se ventilò, y tratò en el Juizio de Propriedad, en que el Marquès de Grañina obtuvo la Real Carta Executoria, y que se le declarò por legitimo Successor de dicho Mayorazgo, es la accion ex testamento, que aora se ha deducido, pues assi en aquel pleyto, como en este, todos los que litigaron, y litigan, se han fundado en la disposicion testamentaria, que hizo la Doña Juana de Villacreces en el dia 4. de Febrero del año passado de 1598.

23. Y por lo tocante à la identidad de la alhaja, ò cosa que se litiga, tambien es cierto, que concurre en el caso de este pleyto; pues como arriba queda expuesto, lo que en aquel pleyto de que dimanò la Executoria se litigó, fue el Mayorazgo, que fundó la dicha Doña Juana Villacreces, por el Testamento con que falleciò, y otorgò en el dia 4. de Febrero de 1598. como assi se evidencia de todo el

Pro-

Processo, y se expressa literalmente en las Sentencias de Vista, y Revista, que se pronunciaron à favor del Marquès: y lo que aora pretende, y concluye en su demanda el Don Diego es; *que se le declare por legitimo Successor en dicho Mayorazgo fundado por la dicha Doña Juana de Villacreces*: con que se infiere con evidencia, ser vna misma cosa lo que se executoriò en aquel pleyto, y lo que se litiga en este.

24. Sin que pueda servir de reparo, el que quando aquel pleyto se litigaba, solamente se conceptuò, que la dotacion del Mayorazgo consistia en las Cavallerias de Majarromaque, y Meson del Carbon de Xerez; y aora se pretende en la demanda contraria, que la dotacion aya de consistir en los 200. ducados de renta annual, que debiò subrogar la Doña Juana Davila (9), como assi lo expressa la dicha demanda, ibi: *Y se declare consistir este en los dichos* 200. *ducados annuales de renta, &c.* Pues este reparo se desvanece por los fundamentos, y consideraciones siguientes.

25. Lo primero: porque lo que principalmente se litigò, y executoriò en aquel pleyto, y se ha demandado en este; es el Mayorazgo, que fundò la Doña Juana de Villacreces; y esto es lo que se debe atender segun Derecho, y no lo que *secundariæ, vel ex consequenti* incide, como lo es el si dicho Mayorazgo ha de consistir en vna quota, ò en otra. *Text. in leg.* 5. *ff. de author. Tutor. & Curat. & in leg. Is qui, ff. de liberal. caus. & in leg. Verum, ff. de furtis.* Tonduto *lib.* 2. *Resolut. Civil. cap.* 48. *num.* 2. Lagun. *de Fructib. part.* 1. *cap.* 5. *num.* 35. Gonzalez *ad Regul.* 8. *Cancell. Glos.* 45. §. 1. *num.* 35. Cencius *de Censib. part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 8. *n.* 17. Tiraq. *in tit. Cod. res inter alios acta*, versic. *Sed hæc, & seq.* Franch. *decis.* 4. *num.* 12. *& seqq.*

26. Lo segundo: porque como ya queda dicho en los numeros antecedentes, el Mayorazgo no se varia, ni altera por el hecho, de que su dotacion consista en las alhajas primordiales con que se fundò, ò en otras, que en lugar de aquellas se ayan subrogado, pues siempre es, y se reputa vn identico, y solo Mayorazgo, por la Regla, y Brocardico general, de que la cosa subrogada se viste de la misma naturaleza, y participa de las mismas qualidades, que aquellas en cuyo lugar se subroga, *ex dictis suprà num.* 15.

27. Y lo tercero: porque para que obste la cosa juzgada, basta que la alhaja, que se demãda, sea interpretativamente la misma, que aquella que se executoriò, siempre que vna, y otra dependen de vna misma causa, y origen. Dom. Castill. *lib.* 5. *Controv. cap.* 104. *num.* 28. *y* 29. ibi: *Rei judicatæ obstat exceptio, licèt ad rem diversam agatur si pendet ex eo-*

dem fonte, & eadem est origo: hoc enim potissimum in exceptione rei judicatæ est, vt totum à causa, id est origini petitionis pendeat :: ut si verè agitur de re diversa, sed eadem est origo petitionis dicitur per interpretationem eadem res, & rei judicatæ obstat exceptio.

§.

28. A Todo lo referido nada puede obstar, el que se diga de contrario, que el Mayorazgo de que oy se trata, y sobre que se sufre este litis, es totalmente distinto del que se executoriò à favor del dicho Marquès de Grañina, por quanto el Mayorazgo fundado por la Doña Juana de Villacreces (5) de las tres Cavallerias de tierra de Majarromaque, y Meson de el Carbon, quiso que fuesse perpetuo, y que durasse para siempre, y aunque le diò facultad à la Doña Juana Davila su hija, para que si quisiesse pudiesse agregar las dichas tierras, y Meson à el Mayorazgo que fundaron sus Padres, ò fundarlo ella por sì de dichos bienes, esto fue con la condicion, de que en lugar de ellos subrogasse 200. ducados de renta annual, á favor del Mayorazgo que assi fundò la dicha Doña Juana de Villacreces (5).

29. Y que aviendo la Doña Juana Davila fundado Mayorazgo por sì de las dichas Cavallerias de tierra, y Meson del Carbon, dando llamamiento à su marido, y à los descendientes de este, fue de su cargo el subrogar los dichos 200. ducados de renta annual à favor del Mayorazgo perpetuo de la Doña Juana de Villacreces, en el qual aviendo terminado la descendencia, y posteridad de la susodicha, por muerte de la dicha Doña Ana Juana Davila (21), no podia succeder el Marquès de Grañina, por no tener parentesco, ni sangre de la susodicha, y sì el Don Diego de Morla, como septimo nieto de Doña Isabèl de Villacreces su hermana (4).

30. Pues siendo el Mayorazgo perpetuo, aunque falten los descendientes del Fundador, que estàn expressamente llamados, no por esso falta el Mayorazgo, porque en tal caso continùa la succesion en los demàs parientes, aunque sean transversales, mediante à que todos ellos se entienden virtualmente llamados. *Text. in leg. Peto, §. Fratre, ff. de legat. 2. & in leg. Cum ita legatur, §. In fideicommissis, ff. eadem*, ibi: *Admiti possunt qui nominati sunt, & post eos extintos omnes qui ex nomine defuncti fuerint, eo tempore quo defunctus moreretur.* Socinus *consil. 47. n. 6. lib. 3. & consil. 57. num. 3.* Mieres *de Maiorat. part. 1. quæst. 67. n. 34.* Alvarez Pegas *Resolut. Forens. tom. 1. cap. 4. à num. 167.* D. Molina *de Primog. Hispan. lib. 1. cap. 4. num. 13. & 32.* ibique Addent. Dom. Castillo *lib. 6. Controv. cap. 166. à num. 26.*

In-

31. Infiriendose de aqui, el que el Mayorazgo executoriado à favor del Marquès de Grañina, es, y se debe entender el fundado por Doña Juana Davila (9) de las dichas tres Cavallerias de tierra de Majarromaque, y Meson del Carbon de Xerèz, en conformidad de la facultad, que le confirió la Doña Juana de Villacreces su Madre, y que el que oy se pretende, y demanda por el dicho Don Diego de Morla, es el fundado por la dicha Doña Juana de Villacreces, consistēte en los 200. ducados de renta annual, que debiò subrogar la Doña Juana Davila; y siendo distintos los referidos dos Mayorazgos, no puede obstar à el Don Diego de Morla para su pretension la Executoria, y cosa juzgada obtenida por el Marquès, *vt patet ex Text. in leg.* 12. *& duab. sequentib. ff. de except. rei iudicat.* & tenent D. Castillo, Salgado, Gratiano, Barbosa, *& reliqui suprà citati num.* 20.

32. Pues esta rèplica, ò argumento, que es el vnico, ò à lo menos el principalissimo en que se funda dicho Don Diego, se desvanece, y elide, atendido el que aunque es cierto, que la Doña Juana de Villacreces en algunas de las Clausulas de la Fundacion de dicho Mayorazgo expressò, y previno, que dicho Vinculo fuesse perpetuo: Memor. num. 5. in fine, ibi: *Y de esta manera succeda perpetuamente.* Y en el num. 8. ibi: *Porque siempre han de estàr, y permanecer dichos bienes vinculados, indivisibles, è impartibles.*

33. Tambien es constante, que esto lo limitò, para en el caso de que faltasse la generacion legitima de Don Martin Davila su nieto, y la Doña Juana Davila su hija quisiesse deshazer dicho Mayorazgo, ò hazerlo de nuevo, y dexar los bienes libres, ò disponer de ellos à su arbitrio, pues para todo esto le diò plena, y absoluta facultad, como assi consta de la Clausula de dicho Testamento num. 11. ibi: *Y con condicion, que en caso que el dicho Don Martin Davila mi nieto, Dios nuestro Señor no sea servido de darle hijos de legitimo matrimonio, siendo viva la dicha Doña Juana Davila mi hija, estos dichos bienes, que assi yo vinculo, la dicha mi hija pueda disponer de ellos, y vincularlos, como à ella bien visto le fuere, haziendo los llamamientos, y gravamenes que quisiere :: Y si quisiere en qualquiera manera que sea deshazer este dicho Mayorazgo, y hazerlo de nuevo, con las condiciones, llamamientos, y gravamenes que quisiere, lo pueda hazer à su voluntad, cada, y quando que quisiere, y bien visto le fuere; esto pueda hazer despues de mis dias en qualquiera tiempo que à ella le pareciere, como sea en falta de generacion legitima del dicho Don Martin Davila mi nieto, y si los quisiere hazer bienes sueltos, è no vinculados, ni sugetos à Vinculo, ni Mayorazgo, lo pueda assimismo hazer; porque con esta*

con-

condicion hago, è instituyo este dicho Vinculo, è Mayorazgo, con voluntad, y consentimiento de la dicha Doña Juana mi hija.

34. Y de los mismos Autos resulta, que la Doña Juana Davila vsò de la facultad, que su Madre le avia concedido, y para en el caso de faltar la succesion del dicho Don Martin Davila su hijo, previno, y ordenò, que succediessen las personas, que fue nominando, con las condiciones, y gravamenes que tuvo por convenientes, como assi consta de la Clausula del Testamento de la dicha Doña Juana Davila (9), que se pone à el num. 18. del Memorial, ibi: *Y porque mi Señora Madre Doña Juana de Villacreces* (5) *en su Testamento, que otorgò, me dexò vinculadas las dichas tres Cavallerias, para que en ellas succediesse yo la dicha Doña Juana, y despues de mis dias mi hijo Don Martin Davila, y despues de èl sus hijos, y nietos, y en falta de no tenerlos, remitiò à mi voluntad las fuerzas, gravamenes, y successores, que avian de succeder en las dichas tres Cavallerias de Majarromaque, querèmos, y es nuestra voluntad, que la persona que en ellas succediere las aya, y lleve con las condiciones, gravamenes, y fuerzas, que en esta Escritura iràn declaradas.* Y lo mismo dispuso en quanto à el Meson del Carbon (*Mem. num. 20.*): y despues en la del num. 23. previno las personas que avian de succeder, luego que llegasse à faltar la generacion legitima de el Don Martin.

35. Y en este Mayorazgo assi fundado por la Doña Juana de Villacreces (5), y continuados los llamamientos por la Doña Juana Davila su hija, en consecuencia de la facultad que para ello le diò, es en el que ha succedido el Marquès de Grañina, y en el que obtuvo la referida Executoria, sin obligacion alguna de subrogar los dichos 200. ducados ni quedar subsistente otro Mayorazgo alguno, que huviesse fundado la Doña Juana de Villacreces: con que ya se estime temporal, ò ya perpetuo, el que assi fundò, no ay duda que fue, y ei vno solo, y que el pretender succeder en èl Don Diego de Morla es directamente oponerse à lo qu, ya està executoriado, y decididoe

§.

36. LO segundo: porquè es notorio error el dezir, que la Doña Juana Davila (9) por el hecho de averse passado à disponer de los referidos bienes, avia quedado obligada à subrogar los 200. ducados de renta perpetua, para que en ella consistiesse el Mayorazgo de la Doña Juana de Villacreces; pues aunque en otra de las Clausulas de la dicha Fundacion se expressò, ibi: *Que si la Doña Juana Davila quisiesse arrimar, y vincular à el Mayorazgo, que instituyeron Don Geronymo Davila,*

y Doña Sebastiana Ponze de Leon (3) sus Abuelos, y Don Martin Davila (6) su Padre, los bienes de este Vinculo, y vincularlos ella de por sì, con los gravamenes, y condiciones que quisiesse, lo pudiesse hazer à su voluntad, con la condicion, de que en lugar de estos bienes subrogasse otros para este Vinculo, y Mayorazgo, que rentassen 200. ducados perpetuamente, &c.

37. Tambien es cierto, y constante, que la dicha Doña Juana Davila (9) no vsó de la facultad que se le concediò por la dicha Clausula, y sì de la que se le permitiò, y concediò por la antecedente, las quales son totalmente distintas, y lo determinado en la vna, no se halla corregido por lo prevenido en la otra, pues cada vna debe producir el efecto que le corresponde. Dom. Larrea *decis.* 53. *num.* 26. Rosa *consult.* 69. *num.* 29. Torre *de Maiorat. part.* 1. *cap.* 25. *num.* 119. Alvarez Pegas *de Maiorat. tom.* 2. *cap.* 14. *n.* 36. Roxas *de Incompat. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 307. *& seq.* Dom. Solorz. *de Iur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 63.

38. Y se debe entender en el tiempo, y caso à que se terminó. *Text. in leg. Ex facto* 43. §. *Item quero, ff. de vulgar. & pupilar. substit.* ibi: *Magis autem est in vtroque eorum tempus suum separatim servare. Et in leg. Æquissimum* 2. §. *Si primus, ff. de bonor. posses. secund. tab.* ibi: *Nec sibi iunguntur cum ad suam quisque causam substitutus sit.* Azevedo *consil.* 18. *num.* 11. Giurba *decis.* 32. *in princip.* Surdus *tom.* 1. *consil.* 129. *num.* 15. Dom. Valenz. Velazq. *consil.* 133. *num.* 13. *&* 14. Dom. Paz *consil.* 34. *num.* 14.

39. Sin confundir lo que se dispuso en la vna con lo que se previno en la otra. *Ex Text. in leg. Cum Pater* 77. §. *A te peto* 32. *ff. de legat.* 2. *& in leg.* 3. *ff. de adquir. vel omit. hæredit. & in leg. Filius* 42. §. 2. *ff. de bon. libert.* D. Molina *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 2. *num. fin. & cap.* 4. *num.* 33. Dom. Castill. *lib.* 2. *Controv. cap.* 26. *num.* 66. *& lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 24. Ayllon ad Gomez *lib.* 1. *Variar. cap.* 12. *num.* 20. Aguila ad Rox. *part.* 1. *cap.* 6. *num.* 314. Mantica *de Coniect. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 19.

40. En la primera Clausula, que es la del num. 11. de el Memorial, le concede la Fundadora amplia facultad à su hija para disponer de los bienes à su arbitrio, dexandolos libres, ó vinculados, ò dando nuevas reglas, y llamamientos, para que se succediesse en ellos como le pareciesse; pero esta facultad no fue absoluta, y para que vsasse de ella en todo tiempo, y caso, sino es en el vnico, y limitado, *de que faltasse la generacion, y descendencia legitima del D. Martin.*

41. En la segunda Clausula, que es la que se contiene en el num. 12. del Memorial, solamente le concediò la Fundadora potestad de permutar los bienes de la dotacion de dicho Vinculo,

ſubrogando otros en ſu lugar; pero eſta facultad no fue limitada, ni circunſcripta à tiempo determinado, ſino que indefinidamente ſe la concedió, para que en todo tiempo, y caſo, ya ſubſiſtieſſe la generacion del Don Martin, ó ya ſe huvieſſe extinguido, pudieſſe la Doña Juana Davila diſponer de dichos bienes ſubrogando en ſu lugar otros, que rentaſſen perpetuamente dozientos ducados.

42. De eſta vltima Clauſula, como queda dicho, no vsò la dicha Doña Juana Davila (9); pues ni tratò de agregar dichas Cavallerias de tierra; y Meſon á el Mayorazgo de ſus Padres, ni de ſubrogar los 200. ducados para poder diſponer deſde luego libremente de los dichos bienes; y ſolamente vsò de la primera, ciñendoſe, y ſugetandoſe à el puntual, y terminante caſo, de que llegaſſe à faltar la generacion legitima de dicho Don Martin ſu hijo, como aſsi lo explicò la ſuſodicha en la Clauſula de ſu Teſtamento, que ya queda referida, y ſe contiene à el num. 18. de el Memorial; con que es viſto no aver quedado la Doña Juana obligada à ſubrogar dichos 200. ducados, ni oy lo puede eſtar el Marquès en modo alguno.

43. Sin que à lo referido pueda obſtar el que ſe diga por el Don Diego, que las dichas dos Clauſulas es vna ſola, y que la facultad concedida à la Doña Juana en la del num. 11. ſe debe entender con la preciſſa condicion, y gravamen de aver de ſubrogar la dicha renta; queriendo fundar eſte diſcurſo con dezir, que la ſegunda Clauſula principia con la palabra *Item*, la qual es de ſu naturaleza vnitiva, y continuativa de la antecedente. Y tambien intenta fundar el referido concepto en las vltimas palabras con que finaliza dicha ſegunda Clauſula, ibi: *Por manera, que tan ſolamente ſe puedan mudar los dichos bienes ſubrogando vnos por otros.*

44. Pues eſte diſcurſo ſe deſvanece, atendido el que las dichas Clauſulas ſon en vn todo diſtintas, y contienen diverſas diſpoſiciones; y aunque es cierto, que la ſegunda principia con la palabra *Item*, y que eſta es por ſu naturaleza vnitiva, *vt patet ex Text. in leg. Item, ff. de Procurat. & in leg. In repetendis, ff. de legat.* 3. *& in leg. Item eorum, ff. quod cuiuſque vniverſit. nom.* & tenent Menoch. *conſil.* 86. *num.* 5. *&* 81. *& conſil.* 291. *num.* 2. *&* 14. Azeved. *in leg.* 2. *tit.* 1. *lib.* 6. *Recopil. num.* 1. Joannes Garcia *de Nobilit. in diviſ. oper. num.* 53. Gutierr. *Practic. quæſt. lib.* 3. *quæſt.* 8. *num.* 28. Gratian. *Diſcept. Forenſ. tom.* 3. *cap.* 563. *n.* 62. Surd. *conſil.* 465. *num.* 12.

45. Tambien es cierto, que quando la palabra *Item* ſe pone en oracion perfecta, cuya cóſtruccion, y verdadero ſentido no pende de la oracion antecedente,

no

no es, ni se entiende repetitiva, ni continuativa de ella. Mascard. *de Probat. conclus.* 1265. *num.* 11. Silva *consil.* 64. *num.* 26. Cardin. Thusc. *Practic. conclus. lit. D. conclus.* 303. *num.* 8. Aug. Barbos. *in loc. commun. dict.* 185. *num* 5. ibi: *Quando dictio ITEM ponitur in oratione perfecta, quæ non pendet à cōstructione orationis præcedentis, tunc nullam inducit repetitionem, sed cōtinuat eandem materiam.*

46. Y es cierto, que si por la mediacion de dicha palabra *Item*, se huviera de entender vna Clausula misma la con que principia, y la antecedente, diriamos, que el Testamento de la dicha Doña Juana de Villacreces, no se componia mas, que de vna Clausula; pues aunque son muchas las que contiene, todas ellas principian con la referida diccion *Item*; y lo mismo se diria de todos quantos Testamētos se otorgan; en que son infinitas las Clausulas que se ponen; y todas ellas principian en la misma forma, y no solamente la dicha diccion no arguye repeticiō, ó continuacion de la Clausula antecedente; sino que antes bien manifiesta con evidencia separacion, y diversidad de Clausulas, y Capitulos. Ita Rebuf. *in leg. Labeo* 14. versl. *Item, ff. de verbor. signific. colum.* 3. vers. *Et hæc dictio.* Barbosa *in loco suprà citat. num.* 11. ibi: *Hæc dictio ITEM pluries repetita ostendit diversitatem capitulorū inter quæ ponitur.*

47. Con lo que concurre, el que si las dichas dos Clausulas se entendieran vna misma, diriamos, que la Fundadora estaba contraria á sì misma dentro de vna misma Clausula, y que incōtinenti corregia la disposicion, q̄ avia hecho, lo qual no se debe presumir en modo alguno; *ex Text. in leg. Cum hic status* 32. §. 2. *in fine, ff. de donat. inter vir. & vxorem, & in leg. Præcipimus in fin. C. de appellat.* Menoch. *lib.* 6. *de Præsumpt. præsumpt.* 37. *num.* 14. Gōzal. *ad Regul.* 8. *Cancellar. Gloss.* 7. *num.* 76. Barbos. *axiom.* 60. *num.* 7. ibi: *Et ideò interpretatio debet fieri ne disponens incontinenti voluerit se corrigere.* Pareja *tit.* 2. *resolut.* 6. *num.* 34. ibi: *Alias enim dici potest, quod ipsemet Princeps incontinenti corrigere voluit dispositionem suam adversus regulam textus in leg. &c.*

48. Y por lo que haze à las palabras del final de dicha segunda Clausula, en que se previene, ibi: *Que tan solamente se puedan mudar los dichos bienes subrogando vnos por otros*: Se responde, que la Doña Juana (9) no mudò, ni tratò de mudar los dichos bienes, ni de sacarlos de vn Mayorazgo, y ponerlos en otro, sino de darles paradero, y llamar las personas, que en ellos avian de succeder despues, que llegasse à faltar la descendencia legitima de el D. Martin, que era lo mismo, que la Doña Juana de Villacreces su Madre le avia prevenido en la Clausula num. 11.

§.

49. LO tercero: porque la misma Doña Juana Davila fue Confundadora con la dicha Doña Juana Villacreces su Madre, concurriendo à el otorgamiento de dicha Fundacion, y aprobandola, y ratificandola con el D. Geronimo Davila su marido, y aun la misma Doña Juana Villacreces en la dicha Claus. 11. expressò, *que con la dicha su hija avia tratado, y comunicado lo que avia de executar, y que sabia, y tenia por cosa cierta, que assi lo haria, y cumpliria*; y no es de presumir, que la susodicha faltasse à lo que assi se le avia confiado, y á la obligacion, que expressamente avia contraìdo, y jurado. *Ex Text. in leg. fin.* vers. *Et licèt neminem, C. ad legem Iuliam repetundar. & in cap. Sancimus 26. vers. 1. quæst. 7. & in cap. Liberas 14.* vers. *Quam quam, iuncta Gloss.* verb. *Verisimilius, de Præsumpt.* Marius Giurb. *ad Stat. Senat. Mesaniens. cap. 2. Glos. 7. n. 2.* Mascard. *de Probat. tom. 2. concl. 2079. num. 3.* Farinac. *in Prax. Crimin. lib. 2. quæst. 46. à num. 7.* D. Vela, *dissert. 38. à n. 35.*

50. Y assi se debe estar à lo que executó, y dispuso la susodicha, como que era la persona, que avia concurrido à el acto de la Fundacion, y le constaba mas que á otro alguno la mente, y voluntad de su Madre, y lo que con ella avia tratado. *Ex Text. in cap. 8. de Præsumpt.* ibi: *Latere te in vicino non potuit, quod ad nos in longinquo prevenit. Et in leg. Octavi, ff. vndè cognati*, ibi: *Quia verosimile non videbatur tam conjunctum sanguine defuncti valetudinem ignorasse.*

§.

51. Y Lo quarto: porque de qualquiera suerte, que se consideren las Clausulas de dicha Fundacion, y la obligacion de la dicha Doña Juana Davila (9) en orden à si debia subrogar, ò no los 200. ducados de renta annual, lo que no admite duda es, que la Doña Juana de Villacreces su Madre (5) en la Fundacion que hizo de Mayorazgo de las tres Cavallerias de tierra de Majarromaque, y Meson de el Carbon de Xerèz, solamente les diò expresso llamamiento à sus hijos, y descendientes, sin darle alguno à sus parientes transversales, y lo que previno fue, el que la Doña Juana su hija, para en falta de su descendencia llamasse à quien le pareciesse, como assi lo executò, llamando para en falta de sus descendientes à D. Geronymo Davila su marido (10), tercero Abuelo del Marquès de Grañina, y à sus hijos, y descendientes.

52. Es assi, que en consecuencia de la dicha Fundacion primordial de la Villacreces, y declaracion, ò nominacion que hizo con facultad de la susodicha la Doña Juana Davila su hija, y te-

teniendose presentes ambas disposiciones, con todas sus Clausulas, y en la forma que oy se hallan se ha litigado el Juizio de la Propriedad, y en èl se ha declarado á el Marqués por legitimo Successor del Mayorazgo, que fundò la dicha Doña Juana de Villacreces: Luego de qualquiera suerte que se consideren, y construyan las Clausulas de la dicha Fundacion, es vn manifiesto error el pretender, y demandar lo mismo que està Executoriado, y decidido, aunque sea por el cabiloso, y estraño medio que se ha discurrido de la dicha pretensa subrogacion.

53. Y esto se convence, y acredita, de que de los mismos Autos de este pleyto resulta, que en ellos ha obtenido el Marquès de Giañina dos Executorias distintas: vna de diferentes Mayorazgos, que à el mismo tiempo q̄ vacò el de la Villacreces, vacaron tambien por muerte de la Doña Ana Juana Davila (21), entre los quales fue vno, el que la dicha Doña Juana Davila (9), y Don Geronymo Davila su marido (10) fundaron, en el Testamento que otorgaron el dia 16. de Mayo de 1610. de todos los bienes que se expressan desde el num. 18. hasta el 23. inclusivè del Memorial, en cuyo instrumento diò tambien la Doña Juana Davila (9) el llamamiento que queda expressado para succeder en las tres Cavallerias de tierra de Majarromaque, y Meson del Carbon de Xerèz; pero estos vltimos bienes de Cavallerias, y Meson, y el Mayorazgo que sobre ellos estaba impuesto, no se comprehendieron en la referida Executoria, pues sobre ellos solo se pronunciò Sentencia de Vista, declarando à el Marquès por legitimo Successor del dicho Mayorazgo à que estaban sugetos.

54. La otra Executoria fue la que despues obtuvo el Marquès, por averse pronunciado ya Sentencia de Revista, confirmandola de Vista, sobre el dicho Mayorazgo fundado por la Doña Juana de Villacreces (5), con lo qual quedaron executoriados à su favor los dos citados Mayorazgos; el de la Doña Juana de Villacreces, fundado sobre las tres Cavallerias de Majarromaque, y Meson del Carbon, y el de la Doña Juana Davila su hija, fundado de otros distintos, y quantiosos bienes, que se contienen en el referido instrumento.

55. Supuesto lo antecedente, formamos este disiunto: ò Doña Juana Davila debiò hazer la subrogacion de los 200. ducados de renta annual, que pretende Don Diego de Morla, ò no estuvo obligada à executarla. Si se dize lo primero, vendrèmos à deducir, y sacar, que las tres Cavallerias de tierra de Majarromaque, y Meson del Carbon de Xeréz, pertenecen à el Mayorazgo que fundò Doña Juana Davila, y

que los 200. ducados permutados, ò subrogados en su lugar, pertenecen à el Mayorazgo que fundò la Doña Juana de Villacreces.

56. Es assi, que vno, y otro Mayorazgo pertenecen á el Marquès de Grañina, y por sus distintas, y respectivas Executorias està declarado verdadero, y legitimo Successor de ellos: Luego como quiera que se conciba la Fundacion, y sus Clausulas, es induvitable, que à el Don Diego de Morla le obsta la cosa juzgada, y no es, ni puede ser parte en el pleyto, porque assi las Cavallerias de tierra, y Meson del Carbon, como los 200. ducados tienen Executoria, y cosa juzgada, que los declara à favor del Marquès de Grañina.

57. Y si se dixere, que la Doña Juana Davila no tuvo obligacion de subrogar los dichos 200. ducados; en este caso solo queda por dotacion las tres Cavallerias de tierra, y el Meson, y ya se contemplasse pertenecientes á el Mayorazgo de la Villacreces, ò ya à el de la Doña Juana Davila su hija, de vna suerte, y de otra pertenecen à elMarqués de Grañina, respecto de tener executoriados á su favor vno, y otro Mayorazgo, como assi se evidencia de los Autos, y lo sienta el Relator à el num. 32. de su Memorial.

***

§.

58. OTra de las rèplicas, que se forman de contrario, es dezir, que el pleyto de la Propriedad se sufriò sobre la succession del Vinculo, y Mayorazgo fundado por la Doña Juana de Cuenca Villacreces de las tres Cavallerias de tierra de Majarromaque, y Meson del Carbon de Xerèz, y que respecto de no poder el Marquès de Grañina, ni sus descendientes succeder en dicho Mayorazgo, por no tener llamamiento de la Doña Juana de Villacreces, pretendiò incluirse à la succession por el llamamiento q̃ le diò la dicha Doña Juana Davila su hija, con cuyo motivo solo se avia disputado en aquel pleyto, si la dicha Doña Juana Davila avia tenido facultad para llamar à la succession à Don Geronymo Davila su marido, y sus descendientes, y no se avia tratado de la obligacion de subrogar los 200. ducados, como ni tampoco à quien perteneciesse la succession de esta subrogacion, que es sobre lo que oy se sufre la nueva demanda; queriendo inferir de aqui que lo que en ella se trata es cosa distinta de lo que se executoriò en aquel pleyto.

59. Pero esta rèplica se desvanece, atendido, el que aunque es cierto, que lo que en aquel pleyto se litigò fue el Mayorazgo de la Doña Juana de Villacreces, y que esta no le diò llamamiento

à

à el Marquès de Grañina, ni à ſu linea, como tampoco ſe lo diò à el Don Diego de Motla, ni la ſuya, pues ſolamente llamò la ſuſodicha à ſus deſcendientes: Tambien es conſtante, que quando llegò à litigarſe dicho pleyto, ya ſe hallaban el referido Marquès, y todos los de ſu linea con expreſſo, y literal llamamiento para ſucceder en el referido Mayorazgo, en conformidad de la voluntad de la Fundadora, pues eſta (como queda dicho) dexò à la voluntad de ſu hija Doña Juana Davila el continuar los llamamientos, y el elegir las perſonas, y lineas que avian de ſucceder en dicho Mayorazgo, y en conſecuencia de eſta facultad llamò à el Don Geronymo Davila ſu marido, tercer Abuelo del Marquès, y à ſus deſcendientes.

60. Y eſte llamamiento, y eleccion hecho por la Doña Juana Davila, es, y ſe debe entender en la miſma forma, que ſi lo huviera executado la dicha Doña Juana Villacreces. *Text. in leg. Vnum ex familia, in princip. ff. de legat.* 2. ibi: *Quod poſtquam electus eſt ex alio teſtamento capere poteſt. Et in leg. Lutius la* 2. §. *final. ff. eodem, & in leg. Pater ex provintia, ff. de manumiſ. vindict. & in leg. Item*, §. *Decuriones, ff. quod cuiuſq. vniverſitat. nomin.* Dom. Olèa *de Ceſsion. Iur. & Act. tit.* 3. *quæſt.* 3. *num.* 13. Roxas *de Incompat. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 21. Antunez *de Donation. Reg. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 9. Dom. Molina *de Primog. lib.* 2. *cap.* 4. *à num.* 5. ibique Add. D. Gregor. Lopez *in leg.* 32. *tit.* 9. *part.* 6. in Gloſſ. verb. *No valdrà.*

61. Y aſsi no ſe litigó el Mayorazgo en el concepto de que lo huvieſſe fundado la Doña Juana Davila (9), ſino como inſtituido por la Doña Juana de Villacreces ſu Madre, y en eſte miſmo concepto ſe pronunciaron las Sẽtencias de Viſta, y Reviſta, declarando *à el Marquès de Grañina por verdadero, y legitimo Succeſſor del Mayorazgo fundado por la dicha Doña Juana de Villacreces* (5), y con total ſeparacion, è independencia ſe le declarò tambien por ſucceſſor del Mayorazgo fundado por la Doña Juana Davila (9), del que mucho antes ſe le deſpachò Executoria, como arriba queda ſentado.

62. Y por lo que haze à el dezir, que en dicho pleyto no ſe tratò de la obligacion de ſubrogar los 200. ducados, ni à quien pertenecieſſe la ſucceſsion de dicha ſubrogacion, es vna rèplica abſolutamente deſeſtimable: Lo primero, porque como ya queda fundado, la Doña Juana Davila no tuvo obligacion alguna à ſubrogar dicha renta, pues no vsò de la Clauſula de ſubrogacion, y sì de la de hazer nuevos llamamientos, ò diſponer de los bienes para quando faltaſſe la deſcendencia legitima de la Fundadora, que es el caſo en que ſe le permitiò.

63. Lo ſegundo, porque en

en el dicho pleyto no huvo para que tratar de si la Doña Juana Davila debiò subrogar, ò no la dicha renta, pues esta no sacò las Cavallerias de tierra, y Meson del Carbon del Mayorazgo que avià fundado su Madre, y por esso el Mayorazgo que fundò la Doña Juana Davila, se litigò, y Executorió à favor del Marquès, como comprehensivo solamente de los bienes proprios con que lo dotaron la Doña Juana Davila, y el Don Geronymo su marido; y por el contrario, el Mayorazgo de la Doña Juana de Villacreces se litigó, y executoriò tambien à favor del Marquès, como comprehensivo de las dichas tres Cavallerias de tierra, y Meson, que es lo mismo, que se avia litigado en la Tenuta, y siendo esto assi, no avia para què tocar en la subrogacion, pues no le faltaba dotacion alguna.

64. Y lo tercero, y vltimo, porque assi entonces como aora seria, y es vn notorio absurdo, el que se tratasse de quien avia de succeder en la renta subrogada; pues no aviendo fundado la Doña Juana de Villacreces mas que vn solo Mayorazgo, y litigadose sobre la succession de èl, no huvo que ventilar, ni examinar otra cosa, sino es quien era el verdadero, y legitimo successor, à quien se le debian restituir, y entregar los bienes de su dotacion; prescindiendo de que fuessen los principales, ò los subrogados; pues conforme à derecho, el que fuesse successor de los vnos, era precisso que lo fuesse de los otros, como se prueba de lo expuesto á el num. 15. de este Informe, y por esso las Sentencias de dicho pleyto, y de todos quantos se siguen sobre succession de Mayorazgos, solo declaran quien es el legitimo successor, y se le mandan restituir indistintamente los bienes de que se compone, sin incluirse à decidir quales, ni quantos son, pues esta es disputa para otro pleyto.

65. Tambien se alega por el Don Diego de Morla, el que la excepcion de cosa juzgada opuesta por el Marquès en esta Instácia, se halla desestimada por la Sala en el mismo pleyto, pues aviẽdola propuesto en fuerza de dilatoria, pretendiendo se declarasse que no tenia obligacion à responder à la demanda, por obstarle la cosa juzgada, se le denegò esta pretension, y se le mandó contestar la demanda.

66. Pero esta rèplica es absolutamente infundada, y despreciable, por quanto conforme à Derecho el averse opuesto la dicha excepcion en fuerza de dilatoria, no quita el que despues se pueda alegar, y proponer en fuerza de perentoria. Maranta *de Ordin. Iudicior. part. 6. cap. de except. num.* 13. Paz *in Praxi tom.* 1. *part.* 1. *tempor.* 7. *num.* 17. Dom. Perez de Lara *de Vita Homin. cap.* 25. *n.* 28. Pareja *de Instrum. Edit. tit.* 4. *resol.*

resol. vnic. num. 54. Dom. Molina *de Primog. lib.* 4. *cap.* 9. *à num.* 39. & ibi Add. Giurba *decis.* 12. *n.* 2. *& decis.* 69. *à num.* 8. Dom. Paz *de Tenut. cap.* 38. Dom. Salgado *part.* 3. *Labyr. cap.* 1. *n.* 61. Mastrill. *decis.* 148. *num.* 35.

67. Otras diferentes rèplicas, y argumentos se han alegado, y propuesto en sus dilatados pedimentos por el Don Diego de Morla; pero todos ellos son absolutamente insubstanciales, y despreciables, y se hallan desvanecidos de los mismos Autos, en los quales no ay duda, que el Marquès de Grañina por Sentencias de Vista, y Revista tiene Executoriado el Mayorazgo que se litiga, que es el que vnicamente fundó Doña Juana de Villacreces, mandandole restituir indefinidamente los bienes de q̃ se compone: con que ya sean los primordiales, ò ya los subrogados, es indubitable, y evidente, que à su favor tiene la Executoria, y cosa juzgada, y que esta le obsta à el dicho Don Diego de Morla.

§.

68. PEro aunq̃ todo lo antecedẽte faltàra, y el Marquès de Grañina no tuviera à su favor la Executoria, que queda referida, es cierto, que se le debia absolver de la demanda, que se le ha puesto por el Don Diego de Morla, imponiendole à este perpetuo silencio en ella, por los fundamentos, y consideraciones siguientes.

69. Lo primero: porquè no se ha dudado en este pleyto, ni pudiera, que la Doña Juana de Villacreces tuvo potestad para disponer à su arbitrio de los bienes, que incluyò en la Fundacion por ser como eran suyos proprios, *ex Text. in Novella* 22. *cap.* 2. *collat.* 4. ibi: *Disponat itaque vnusquisque super suis vt dignum est, & sit lex eius voluntas*, y que en consecuencia de esto, y de no ser Fũdacion de tercio, pudo poner en ella todas las Clausulas, q̃ tuvo por convenientes, *ex Text. in leg.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* D. Molina *lib.* 1. *cap.* 2. *n. fin.* D. Castillo *lib.* 5. *Controv. cap.* 92. *num.* 33. Roxas *de Incomp. part.* 1. *cap.* 8. *num.* 32. Torre *de Maiorat. part.* 3. *decis.* 31. *num.* 1. Dom. Vela *dissert.* 49. *num.* 50.

70. En este supuesto, y en el de que la dicha Doña Juana de Villacreces, en su Fundacion solamente diò llamamiento à sus descendientes, dexando á el arbitrio de la Doña Juana Davila su hija, el que en falta de generacion legitima de la dicha Fundadora, diesse nuevos llamamientos, y dispusiesse à su arbitrio de los dichos bienes; y aviendo la dicha Doña Juana Davila vsado de la referida Facultad, para el terminante caso de faltar la succesiõ de su madre, y dado llamamiento para succeder en dichos bienes à el Don Geronymo Davila su marido, y à sus hijos, y

descendientes; no admite duda, que en la vacante, que se causó por muerte de la Doña Ana Juana Davila (21) debió succeder el dicho Marqués de Grañina, con exclusion del dicho Don Diego de Morla, y de los demàs de su linea.

71. Y la razon es, porque en el dicho Marqués de Grañina concurren, y se verifican los dos indispensables requisitos, que debe tener todo aquel, que huviere de succeder en Vinculo, Mayorazgo, ó otra disposicion perpetua, que lo son el estar llamado, y aver llegado el caso de su llamamiento. Menoch. *consil.* 93. *num.* 103. *y* 105. D. Larrea *decis.* 33. *num.* 33. Azevedo *consil.* 18. *num.* 17. Burgos de Paz *consil.* 34. *num.* 21. Dom. Castillo *lib.* 5. *Controv. cap.* 136. *num.* 68.

72. Que estè llamado dicho Marquès para succeder en el referido Mayorazgo, se acredita de ser como es tercero nieto del dicho Don Geronymo Davila (10) à el qual, y á su descendencia se le dió por la Doña Juana Davila, en conformidad de la voluntad de la Testadora, el llamamiento, que ya queda referido.

73. Y el que aya llegado el caso de que este se verifique, se convence, y acredita, de que en la Doña Ana Juana Davila (21) se finalizò, y terminò la descendencia de la Fundadora, y debiendo correr la succesion por la linea del Don Geronymo Davila (10) se halla, que en dicha linea obtiene el dicho Marqués el primer grado, sin que en ella aya salido otro, que le haga, ni pueda hazer competencia, segun lo qual es visto aver llegado el caso de su llamamiento, ex Gamma *decis.* 354. *à num.* 1. D. Greg. Lopez *in leg.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. Gloss. *Muger.* Burgos de Paz *consil.* 29. *num.* 48. *&* 49. Dom. Molina *de Primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. *& seqq.* ibique Add. Menoch. *lib.* 11. *consil.* 1082. *num.* 8. Mieres *de Maiorat. part.* 2. *quæst.* 6. *n.* 29. Dom. Castillo *tom.* 3. *Controv. cap.* 5. *n.* 52. Surd. *cons.* 403. *num.* 16. Cassanat. *consil.* 38. *n.* 114.

74. Sin que à lo referido pueda obstar, el que se alegue de contrario, que Doña Juana Davila no tuvo potestad para dar los expressados llamamientos à el Don Geronymo Davila (10) y sus descendientes, por dezir, que la facultad, que le concediò su madre, solo fue para en el caso de que el D. Martin Davila muriesse sin succesion, estando viva la Doña Juana, y que este caso, y condicion no se verificò, porque aunque muriò el Don Martin, estando viva la dicha su madre, esto fue dexando succesion legitima, que lo era Don Martin Davila (16) con lo qual vino à faltar la condicion, y consiguientemente la facultad, que baxo de ella se le avia concedido à la dicha Doña Juana Davila, ex Text. *in leg. Boves*, §. *Sub conditione*, *ff. de edilit. edit.*

edit. & in leg. Grege, §. Fin. ff. de pignor. & in leg. Sub conditione, ff. de solut. & in leg. Proinde, ff. si certum petatur; & in leg. Si legatum purè, & in leg. Legato inutiliter 14. ff. de adimend. legat.

75. Pero esta Rèplica se desvanece con negar, como de hecho se niega, el que la Clausula, y disposicion de Doña Juana de Villacreces (5) sea, ni se deba entender en la forma, y con el sentido, mente, y significacion, que equivoca, ò cabilosamente la quiere entender el Don Diego de Morla; pues es supuesto, y contra verdad, el que la Fundadora huviesse puesto por condicion, que la succesion de Don Martin Davila (16) avia de faltar estando viva la Doña Juana Davila, para que esta pudiesse disponer de dichos bienes, porque tal cosa, ni se contiene en la Clausula, ni de ella se puede inferir, antes bien de sus mismas vozes, y verdadero sentido se manifiesta lo contrario, y para que esto se haga vèr con la mayor claridad, se examinaràn con separacion todos los particulares, y circunstancias que contiene dicha Clausula.

76. Lo dispositivo de ella se reduce á darle potestad la Fundadora á Doña Juana Davila su hija, para que pudiesse disponer de los bienes referidos, en cierto modo, tiempo, y caso, que literalmente le previno.

77. El modo que avia de disponer de ellos era à su arbitrio, segun le pareciesse, ya fuesse dexandolos vinculados, poniendo nuevos llamamientos, y gravamenes, ò ya deshaziendo el Vinculo, y haziendolos bienes libres, ibi: *Pueda disponer de ellos, ò vincularlos, como à ella bien visto le fuere, haziendo los llamamientos, y gravamenes que quisiere::: y si le pareciere deshazer este Mayorazgo, y hazerlo de nuevo con las condiciones, y gravamenes que quisiere, lo pueda hazer, à su voluntad, &c.*

78. El tiempo en q̃ lo avia de executar era cada, y quando que le pareciesse, como fuera despues del fallecimiento de la Doña Juana de Villacreces su Madre, ibi: *Lo pueda hazer à su voluntad, cada, y quando quisiere, y bien visto le fuere; esto pueda hazer despues de mis dias, en qualquiera tiempo que à ella le pareciere.*

79. El caso para quando avia de vsar de dicha facultad, era en el de que faltasse la succesion legitima de Don Martin Davila (16), nieto de la Fundadora, ibi: *Esto pueda hazer despues de mis dias, en qualquiera tiempo que à ella le pareciere, como sea en falta de generacion legitima del dicho Don Martin Davila mi nieto, &c.*

80. Las palabras *siendo viva la expressada Doña Juana mi hija*, no son, ni pueden ser relativas à el tiempo en que se verificasse morir sin succesion el Don Martin Davila (16), sino es à el en que muriesse la Fundadora;

esto es, si à el tiempo que esta muriesse fuesse viva la Doña Juana Davila, pudiesse disponer de dichos bienes, en el caso que faltasse la generacion legitima del Don Martin, y esto se persuade por muchos motivos.

81. Lo primero: porque la susodicha en el principio de esta Clausula no dixo: *Que si muriesse sin succession el D. Martin, siendo viva la Doña Juana, esta dispusiesse de dichos bienes.* Pues lo que expressò fue, *que en caso de que à el dicho Don Martin, Dios nuestro Señor no fuere servido de darle hijos de legitimo matrimonio, siendo viva la dicha Doña Juana, esta pudiesse disponer de dichos bienes, &c.*

82. Y si estas palabras se huviessen de entender como pretende el dicho D. Diego de Morla, se podria seguir grave inconveniente, y perplexidad en la disposicion, como lo era, el que si el Don Martin Davila no tuviesse hijos, siendo viva la Doña Juana Davila (9), y esta por su Testamento dispusiesse de dichos bienes, en conformidad de la facultad, que se le avia dado por la Fundadora su Madre, podria acaecer el que despues de muerta la Doña Juana Davila, tuviesse el D. Martin hijos de legitimo matrimonio, y estos quedarian privados de la succession de dicho Mayorazgo, à el qual por la misma Fundadora ya estaban llamados, y se hallarian à vn mismo tiempo llamados, y excluidos.

83. Y aun los bienes podria llegar el caso de que à vn mismo tiempo se tuviessen por libres, y vinculados; y para evitar esta contrariedad, es precisso, que dichas palabras se entiendan relativas à el tiempo que corriesse despues de la muerte de la Fundadora; pues conforme á Derecho, todas las Clausulas, y palabras de semejantes disposiciones, se deben entender de suerte, que se evite qualquiera contrariedad, y repugnancia, que pueda acaecer, y esto, aun quando para ello fuera necessario violentar su significacion. *Text. in cap. Inter dilectos de fid. instrum. & in leg. 1. §. Nulla, & in leg. 2. in princip. C. de veter. iur. enucleand. & in leg. vnic. C. de inof. dotib.* & tenet Dom. Castillo *lib. 3. cap. 10. à num. 18.* Stephan. Gratian. *tom. 3. Discept. cap. 522. num. 3.* Roxas *de Incompat. part. 4. cap. 5. à num. 4. & 5.* Surdus *consil. 426. num. 38.* Azevedo *in leg. 53. tit. 19. n. 1. lib. 9. Recop.*

84. Lo segundo: porque conociendo la misma Fundadora, que de la expression que avia hecho en el principio de dicha Clausula, se podria originar alguna duda sobre la inteligencia de dichas palabras; y sobre el tiempo en q̃ la Doña Juana su hija avia de vsar de la dicha facultad, lo aclarò, y manifestó con toda individualidad, y separacion, expressando, que el tiempo en que lo avia de hazer avia de ser el que quisiesse, y eligiesse la misma Doña

ña Juana, como fuesse despues de el fallecimiento de su Madre: *Esto pueda hazer despues de mis dias en qualquiera tiempo que à ella le pareciesse*. Y el caso avia de ser para quando faltasse, ò en falta de generacion legitima del Don Martin: *Como sea en falta de generacion legitima de Don Martin Davila mi nieto*.

85. Lo tercero: porque (como ya dexamos expuesto) la dicha Doña Juana Davila (9) fue Confundadora de dicho Mayorazgo con la dicha su Madre, y la susodicha explicò, y declarò la mente, y voluntad, que avian tenido, vsando de la mencionada facultad, disponiendo de los bienes, para quando faltasse la generacion, y descendencia legitima del Don Martin su hijo, sin embargo de que à el tiempo que lo executaba, no avia faltado, pues existia Don Martin Davila su nieto; y segun Derecho, qualquiera duda que aya en la disposicion, se debe resolver por la declaracion expressa, ò virtual del disponente. Dom. Valenz. Velazq. *consil.*133.*num.*31. Frasso de *Reg. Patron.Indiar. tom.*2.*cap.*79.*n.*63. Rosa *Consult.*69.*num.* 89. Dom. Castillo *lib.*5.*Controv. cap.*182.*n.* 52. *& seq.* Dom. Larrea *decis.*54. *num.*8. Torre de *Maiorat. part.* 3. *decis.*1.*num.*23.

86. Y lo quarto, y vltimo: porque las Clausulas, y palabras de que vsan los Testadores las debemos entender acomodadas à el fin que tuvieron, y segun la voluntad que manifestaron. Mantica de *Coniect. vltim. volunt. lib.*3.*tit.*5.*num.*1. *&* 5. Joannes Gutierr. *consil.*4.*num.*3. Alvarad. *de Coniectur. ment. defunct. lib.* 1. *cap.*2.*num.*1. Cardin. Thusc *tom.* 2.*lit.C. conclus.* 325. D. Castillo *lib.*4.*Controv. cap.*5.*n.*10.

87. Y no pudiendose dudar, que el fin que tuvo la dicha Doña Juana de Villacreces, y la voluntad que manifestò, fue el que su hija dispusiesse de dichos bienes, para quando faltasse la generacion legitima del D. Martin; esto es lo que se debe observar, sin tenerse en consideracion, el que la dicha generacion faltasse, quando estaba viva, ò quando estaba muerta la Doña Juana, pues esta es vna circunstancia accidental, que de nada podia conducir para la substancia de la disposicion.

88. Este concepto se corrobora, y acredita con lo que decide el Texto en la ley 4. *iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupil. substit.* en la qual se resuelve, que el Padre que instituye por heredero à su hijo impubere, y à este le dà substituto para vn solo caso, ya sea de vulgar, ò ya de pupilar substitucion, se entiende substituido en entrambas, ibi: *Iam hoc iure vtimur ex Divi Marci, & veri, constitutione vt cum Pater impuberi filio in alterum casum substituisse inteligatur, sive filius heres non extiterit, sive extiterit, & impubes*

de-

decesserit. De que se sigue, el que aunque á la Doña Juana Davila (9) solamente se le huviera dado facultad para disponer de dichos bienes en el caso, de que en su vida llegasse à faltar la generacion legitima de su hijo Don Martin, esta misma facultad se debe entender, que se le confiriò para que dispusiesse de dichos bienes en el caso, de que llegasse à faltar dicha generacion despues de su muerte, y assi de nada sirve quanto en esta razon se opone, y alega por el D. Diego de Morla.

89. De todo lo qual se deduce el claro derecho, que assiste à el Marquès de Giañina, para succeder en dicho Vinculo, aun quando no tuviera á su favor la cosa juzgada; por cuya razon en las Instancias de Vista, y Revista, atendiendo à su conocido derecho, y sin embargo de la contradicion hecha por el Don Diego de Morla, y sus Autores, se le declarò por legitimo succesor de dicho Mayorazgo: con que es consiguiente, que en la misma forma se le declarasse en este pleyto à no estarlo ya por la Executoria.

90. Sin que sirva de reparo, el que en aquel pleyto se litigaba en la inteligencia de que la dotacion fuesse la primordial, que tuvo el Mayorazgo, y en este la que se dize averse debido subrogar; pues para la succesion del Mayorazgo, solo se atiende à los llamamientos, que hizo la Fundadora, y no à los bienes de que se dota: fuera de que es evidente, y cierto, que en el referido pleyto, y especialmente en los Informes, y Alegaciones impressas, que se hizieron por las Partes, se tratò difussamente de la subrogacion de los dichos 200. ducados, y como assumpto inconducente, se despreciò por la Sala, y se executoriò à favor del Marquès.

91. Con lo antecedente concurre, el que el Don Diego de Morla (31) no tiene llamamiento para succeder en este Mayorazgo, porque ni se lo diò Doña Juana de Villacreces, respecto de que esta solamente llamò à sus descendientes, y para despues de ellos dexò à la voluntad de su hijo, el que llamasse à quien le pareciesse; y tampoco se lo diò Doña Juana Davila (9) como aparece de su Testamento; mediante lo qual no puede succeder en este Mayorazgo, y le obsta la excepcion, *substitutio de te non loquitur.* Dom. Castillo *lib.* 5. *Controv. cap.* 136. *n.* 83. Menoch. *consil.* 97. *num.* 103. *y* 105. Burgos de Paz *consil.* 34. *num.* 21. Dom. Valenz. Velazq. *consil.* 97. *num.* 216. D. Larrea *decis.* 33. *num.* 33. Dom. Molina *de Primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. D. Paz *de Tenuta cap.* 26. *à num.* 27. Dom. Covarr. *Pract. Quæst. quæst.* 38. *num.* 9.

92. Y aunque la Doña Juana de Villacreces huviesse llamado

mado á los descendientes de la Doña Isabèl su hermana (4) no por esso podia succeder el Don Diego de Morla (31) pues de los mismos Autos consta, que actualmente vive Don Diego de Morla su Padre, que litigò, y fue vencido en el pleyto antecedente, y conforme à Derecho la succesion del Mayorazgo, no se difiere à el que se halla en grado inferior, quando ay otro, que le preceda dentro de la misma linea: Dom. Molina de *Hispan. Primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. *ibique Add.* vers. *de Prima.* Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 42. *num.* 6. *volum.* 3. Surdo *consil.* 320. *num.* 15. D. Castillo *lib.* 5. *Controv. cap.* 91. *num.* 62. Ludov. Casanat. *consil.* 38. *num.* 115. Robles *de Represent. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 36.

93. Y no solo no tiene el Don Diego de Morla (31) derecho de succeder en el referido Mayorazgo (caso, que de ello se pudiera tratar) sino que se debe repeler de este Juizio à el susodicho, y à su Curador, por la notoria contrariedad con que han deducido, y propuesto sus pretensiones, pues en la demanda se pidiò, que à el dicho Don Diego de Morla se le declarasse por successor de dicho Mayorazgo, y se le restituyessen los bienes; y aora concluye, y pretende en sus pedimentos, que à quien se ha de declarar por tal successor de dicho Mayorazgo, es à el Don Diego de Morla su Padre (29) y, conforme à Derecho, el que alega, y pide cosas contrarias, se debe repeler del Juizio: *Ex Text. in cap. Solicitudinem de appellat.* ibi: *Non est tamquam adversa petens, & sibi contrarias audiendus, & in cap. Quod autem* 23. *quæst.* 9. *& in* Gloss. verb. *Contraria, & in cap. Quam præposterum* 13. *quæst.* 2. *& in cap. Literas de Præsumpt. & in leg.* 1. *Cod. de furt. & serv. corrupt. & ibi communiter DD. & in leg. Profetio, Cod. de num. patrim.* Dom. Salgado *de Reg. Protect. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 77. Roxas *de Incomp. part.* 6. *cap.* 1. *n.* 2.

94. Con que es visto, que la Demanda puesta por Don Diego de Morla ademàs de obstarle la cosa juzgada, es absolutamente desestimable, por lo que es consiguientemente el que de ella se absuelva à el Marquès de Grañina, quien assi lo espera. S.I.O. &c.

Lic. Don Agustin Gutierrez.

mado à los deffendientes, de la Doña Isabel su hermana (4) no por ello podia succeder el Don Diego de Morla (3 1) pues de los ultimos Autos consta, que actualmente vive Don Diego de Morla su Padre, que en siglo, y aviendo venido en el pleyto antecedente, y conforme à Derecho la succession del Mayorazgo, no se differe à el que se halla en grado inferior, quando ay otro que le preceda dentro de la misma linea: Dom. Molina de Hispan. Primog. lib. 3. cap. 3. num. 14. & ibi Addit. verb. de Pilan. Mar. Anton. Peregrina consil. 42. vol. 6. volum. 3. Olib. de consil. 120. num. 15. D. Castillo lib. 4. Controv. cap. 98. num. 61. Ludov. Cyfuent. cap. 18. num. 115. Robles de Repraesent. lib. 3. cap. 12. n. 30. ... cap. 93. Y aviendo conocido el Don Diego de Morla su falta de derecho de succeder en el referido Mayorazgo (caso, que le tuviesse) pudiera estar, simul que se debe repeler de este Juizio à el sudicho, y à su Curador, por la notoria contrariedad con que han deducido, y propuesto sus pretensiones, pues en la demanda se pidio, que à el dicho Don Diego de Morla se le declarasse por succesor de dicho Mayorazgo, y se le restituyessen los bienes; y aora concluye, y pretende en sus pedimentos, que à quien se ha de declarar por tal succesor de dicho Mayorazgo, es à el Don Diego de Morla su Padre (29) y conforme à Derecho, el que alega, y pide cosas contrarias, se debe repeler del Juizio: Ex Text. in cap. Solitae difficultatis de appellat. ibi: Nam est tanquam diversa petens, & sibi contrarie exclamans. & in cap. Quod autem 3. quaest. 9. & in Gloss. verb. Contraria, in cap. Quamquam praepositorum 23. quaest. 4. & in cap. Litteras de Praesumpt. cum in leg. 8. Cod. de fur. & sent. ex quib. tradit communiter DD. & in leg. Properandum, Cod. de num. paenam. Dom. Salgado de Reg. Protect. part. 4. cap. 8. num. 77. Roxas de Incomp. part. 6. cap. 1. n. 3. ... 94. Con que es visto, que la Demanda puesta por Don Diego de Morla ademàs de obstarle la cosa juzgada, es absolutamente desestimable; por lo que es consiguientemente el que de ella se absuelva à el Marquès de Grañina, que assi lo espera. S. I. C. Otrosì.

Lic. Don Agustin Gutierrez.